



CENTRE FOR THE STUDY OF  
EUROPEAN LABOUR LAW  
"MASSIMO D'ANTONA"

Working Papers

# *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 183/2013

© Luca Nogler 2013  
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Trento (I)  
Luca.Nogler@unitn.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X  
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania  
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012  
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)  
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020  
csdle@lex.unict.it  
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



## La titolarità congiunta del diritto di sciopero<sup>α</sup>

Luca Nogler  
Università di Trento

1. Il superamento dell'alternativa tra titolarità individuale e collettiva.....	2
2. La necessità di contestualizzare ("sdogmatizzare") la soluzione italiana .....	5
3. Diritto di sciopero e bilanciamento tra principi fondamentali ...	10
4. La titolarità congiunta del diritto di sciopero .....	12
5. La vincolatività delle clausole esplicite di tregua sindacale nei confronti del singolo lavoratore (salvo il diritto delle parti del contratto collettivo di escludere la vincolatività stessa) .....	13
6. Sulla necessità di ripensare anche il diritto individuale di autotutela .....	17
7. Riferimenti bibliografici.....	18

---

<sup>α</sup> Il saggio è in corso di pubblicazione in L. Corazza, R. Romei (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, il Mulino.

## 1. Il superamento dell'alternativa tra titolarità individuale e collettiva

Come noto, la tesi della titolarità (esclusivamente) collettiva del diritto di sciopero annovera in Italia una serie agguerriti sostenitori che prendono comunemente le mosse dalla legislazione sullo sciopero nei servizi essenziali [Rusciano 2002; A. Zoppoli 2006, 30 al quale si rinvia per un più puntuale elenco degli autori che appartengono a tale filone molti dei quali hanno contribuito a Loffredo, a cura di, 2010; v. da ultimo, nuovamente, A. Zoppoli 2013], ma l'opinione dominante, che relega tale normativa tra quelle speciali, è saldamente nel senso della titolarità (esclusivamente) individuale [cfr., per tutti, il riepilogo di F. Carinci 2009 e, da ultimo Ballestrero 2013 e Santoni 2013]. Lo stesso Giugni, che non poteva certo essere annoverato tra i fautori del cd. garantismo individuale, riteneva che «non è necessaria la proclamazione dello sciopero da parte» dell'associazione sindacale, che rappresenta un semplice invito a scioperare, e fu così un irriducibile sostenitore della titolarità esclusivamente individuale del diritto di sciopero che considerava «un dogma basato sulla ragione» [Giugni 2010, 240 ripreso, ad esempio, da Mariucci 1989, 18 e Ballestrero 2013]. Un passo che ancora oggi può aspirare all'oscar delle citazioni in tema di sciopero.

Ora, se adottiamo un punto di osservazione esterno al sistema giuridico italiano e ci apriamo al confronto comparato dobbiamo concludere che la diffusa tendenza a teorizzare l'alternativa tra titolarità, rispettivamente, individuale o collettiva del diritto di sciopero è mal posta o, per meglio dire, che essa è più complessa di come suole essere comunemente presentata.

Si afferma comunemente, ad esempio, che in Germania la titolarità del diritto di sciopero sarebbe collettiva alla stessa stregua in cui tale tesi fu sostenuta da Mortati [1954] e dall'orientamento che i francesi denotano come *organique*. Nell'ordinamento tedesco, che è contraddistinto dall'assenza di un riconoscimento costituzionale esplicito del diritto di sciopero, tale teoria risale ad una decisione dall'omologo tedesco delle nostre sezioni unite - il *Grossen Senat* della Corte federale del lavoro (BAG) - del 18.1.1955. La svolta giurisprudenziale fu giustificata facendo leva sul rilievo che lo sciopero è un fenomeno collettivo. I singoli atti individuali di astensione dal lavoro devono essere considerati nel contesto "deliberatamente" collettivo del comportamento complessivo del gruppo del quale il singolo ha deciso di far parte. Non si dovrebbe, pertanto ragionare, se si vuole evitare di giungere ad esiti irrealistici ed inadeguati al caso concreto, - sempre secondo il *Grossen Senat* - sulla base del diritto individuale del lavoro, bensì in virtù delle

norme che regolano l'azione collettiva ad iniziare dal riconoscimento costituzionale della libertà sindacale. Lo stesso effetto sospensivo dello sciopero venne all'epoca ricondotto *in toto* alla dimensione collettiva dello sciopero [Seiter 1975, 33]. Infine, si completava il ragionamento osservando che il singolo si sottomette *uti socii* alla delibera sindacale che ordina l'azione collettiva di lotta e s'impegna pertanto ad astenersi dal lavoro.

Questa per grandi linee, fu l'impostazione iniziale. Ma a distanza ormai di moltissimo tempo da questa prima fondamentale decisione giurisprudenziale – subito bollata (da sinistra) come “mistificazione del comportamento di gruppo” [Seiter 1975, 19] –, lo scenario appare radicalmente mutato. Oggi giorno in tutti i manuali di “diritto del lavoro collettivo” si può leggere che è il singolo lavoratore ad avere il diritto di decidere se partecipare o meno all'astensione collettiva al lavoro. Sicché non muta rispetto al nostro sistema il titolare del diritto di esprimere questa dichiarazione di volontà che condiziona l'effetto giuridico della sospensione del rapporto di lavoro. Come afferma Gamillscheg, la tesi, sostenuta in passato dal *Grossen Senat* secondo cui la sospensione del rapporto è direttamente collegabile alla decisione collettiva di indire l'azione conflittuale, ricorda più un'opera di Wagner che una lucida analisi giuridica [1997, p. 932]. Tuttavia, nel sistema tedesco la scelta del singolo lavoratore dipende dalla previa proclamazione collettiva dello sciopero: proclamazione che è riservata ai sindacati che sono legittimati a concludere contratti collettivi (§ 2 della legge tedesca sul contratto collettivo: TVG). Su quest'ultimo requisito tornerò più avanti, mi preme ora chiarire che la dottrina tedesca suole concludere nel senso della *doppia titolarità* del diritto di sciopero

Sono, quindi, necessarie due manifestazioni di volontà per poter far venire in essere la fattispecie legittima dello sciopero. Dopo che la proclamazione ha reso giuridicamente possibile l'astensione dal lavoro a tutela di un interesse collettivo, per far venir meno l'obbligo di lavorare è necessaria, secondo le regole generali sul contratto, un'ulteriore manifestazione di volontà, espressa o tacita, del lavoratore con la quale egli si esprime sul suo interesse (individuale) ad astenersi o meno dal lavoro. Questa precisazione differenzia la “nuova” impostazione tedesca dalla “vecchia” teoria della titolarità (solo) collettiva del diritto di sciopero [il punto sfugge a G. Santoro Passarelli 2012, p. 366 nt. 27 quando critica le tesi esposte in Nogler 2012].

La giurisprudenza di merito che si schierò contro l'orientamento del *Grossen Senat* criticato da Gamillscheg parlò, addirittura, di violazione del diritto fondamentale alla personalità del lavoratore perché l'orientamento favorevole alla titolarità solo collettiva del diritto di sciopero non

garantiva al lavoratore la necessaria autodeterminazione e, quindi, la concreta possibilità di prendere posizione rispetto ai suoi interessi individuali sull'alternativa se astenersi o meno [Gamillscheg 1997, p. 932]. La stessa rinuncia a scioperare, che in passato veniva frequentemente prevista nei contratti individuali, non viene più considerata legittima perché non è frutto dell'autodeterminazione del singolo che deve poter valutare caso per caso.

E' vero che, neppure in caso di uno sciopero illegittimo il semplice operaio riesce a resistere al dovere sociale di solidarietà che lo lega alle maestranze scioperanti. Ma tale soluzione non può essere trasportata sul piano del diritto qualificando il comportamento del lavoratore che si rifiuti di partecipare all'astensione collettiva come inadempimento dell'eventuale vincolo associativo né rileva, in questo caso, la cosiddetta terza dimensione (tra l'individuale ed il collettivo) e cioè la relazione che si instaura tra i lavoratori che operano nella medesima organizzazione<sup>1</sup>. La partecipazione del lavoratore all'astensione collettiva non risulta in tal caso esigibile.

Invero, oggi giorno, in Germania nessuno afferma più che il lavoratore non è titolare del diritto di sciopero. Si conviene, anzi, che neppure una decisione associativa presa all'unanimità degli associati sull'opportunità di proclamare lo sciopero avrebbe la forza di obbligare il singolo lavoratore a partecipare allo stesso e, quindi, di perdere la retribuzione. Infine, è generalmente riconosciuto che anche il lavoratore non sindacalizzato può legittimamente partecipare allo sciopero<sup>2</sup> in ragione della rilevanza che assume la già citata terza dimensione<sup>3</sup>. La situazione appare, dunque, analoga a quella che si crea in sede di applicazione del contratto collettivo quando i lavoratori non sindacalizzati sono comunque sia legittimati a manifestare il loro consenso nei confronti della regolamentazione collettiva.

In conclusione, la differenza con il sistema italiano consiste nel fatto che in Germania un'organizzazione sindacale la quale possiede la capacità di concludere un contratto collettivo è anche titolare del diritto di porre in essere una delle due manifestazioni di volontà<sup>4</sup> che sono necessarie per legittimare l'astensione collettiva dal lavoro. La giurisprudenza tedesca

---

<sup>1</sup> Gamillscheg insiste fin da 1976, 128 sulla necessità di colmare la lacuna che deriva dal mancato riconoscimento giuridico di tale dimensione. Per un accenno alla terza dimensione v. da noi Castronovo 2006, 1351.

<sup>2</sup> BAG 22.3.1994.

<sup>3</sup> Dal fatto che il singolo lavoratore non iscritto all'organizzazione sindacale che abbia indetto uno sciopero non si può trarre, con Santoni 1991, 18-19, quindi la conseguenza «che l'atto deliberativo di natura sindacale non è necessario per autorizzare l'astensione». In tal modo si confonde il piano individuale con quello collettivo.

<sup>4</sup> Proclamazione che deve essere comunicata *ex fide bona* alla controparte.

afferma, inoltre, che la coalizione, la quale è abilitata alla conclusione di contratti collettivi, può “far proprio”, anche retroattivamente, lo sciopero selvaggio<sup>5</sup>. Un ulteriore importante acquisizione per il discorso che si dovrà svolgere più avanti è che la tesi di Däubler, secondo il quale nel caso dei lavoratori non sindacalizzati assumerebbe rilevanza la “semplice” coalizione *ad hoc* che questi ultimi creano tra di loro in vista dell’astensione collettiva, è decisamente minoritaria (se non addirittura isolata).

A questo punto resta solo da precisare che la capacità di concludere contratti collettivi con efficacia immediata e inderogabile viene riconosciuta, nel sistema tedesco, alle coalizioni collettive che: (1) sono *tarifwillig* nel senso che il relativo statuto deve contemplare la loro competenza a concludere contratti collettivi, (2) considerano le regole sullo sciopero come obbligatorie per il proprio comportamento, (3) sono in possesso della *soziale Mächtigkeit*, cioè sono in grado di attuare il proprio proposito di concludere un contratto collettivo, che non deve essere necessariamente quello applicato nell’unità produttiva. Interessante è notare che la giurisprudenza tedesca richiede anche che l’ordinamento interno delle organizzazioni sindacali sia democratico [Franzen 2009]. Comparativamente parlando non si tratta, peraltro, del criterio più restrittivo perché in Quebec il diritto di proclamazione viene riconosciuto al solo sindacato maggioritario [F. Santoro Passarelli 1949, 202 auspicava che fosse riservato alle associazioni sindacali registrate].

Il confronto con il sistema tedesco offre notevoli spunti per ripensare organicamente al tema della titolarità del diritto di sciopero anche rispetto al nostro sistema caratterizzato dalla diversa scelta compiuta dal legislatore costituente con il riconoscimento esplicito del diritto di sciopero. Nelle pagine mi riprometto di dar seguito all’ipotesi ricostruttivo che avevo abbozzato in Nogler 2012 ma in modo non ancora sufficientemente preciso e concluso.

## **2. La necessità di contestualizzare (“sdogmatizzare”) la soluzione italiana**

Come noto, nel nostro ordinamento non esiste una disciplina legislativa generale sul diritto di sciopero attuativa della riserva relativa di legge contemplata dall’art. 40 Cost. [v. da ultimo Ballestrero 2013, 395 sulla necessità che la legge fornisca almeno «il quadro nel quale possano intervenire le discipline specifiche previste da fonti secondarie»]. Occorre peraltro precisare – è scontato ma giova di tanto in tanto ricordarlo – che la presenza di tale riserva non ha impedito alla giurisprudenza ed alla

---

<sup>5</sup> BAG 31.10.1995.

dottrina [F. Santoro Passarelli 1949, 196: «la parte positiva di questa statuizione, mutuata letteralmente dal preambolo della Costituzione francese del 1946, sta nell'affermazione del diritto di sciopero»; Mariucci 1989, 2] di ricavare dalla norma costituzionale la *regola*, in quanto tale immediatamente applicabile al singolo rapporto di lavoro, secondo la quale l'astensione del lavoratore che risponde ai requisiti della fattispecie-*"sciopero"* sospende legittimamente il rapporto di lavoro<sup>6</sup>. La norma civilistica sull'obbligo di adempimento del lavoratore viene, pertanto, teleologicamente ridotta nel suo ambito di applicazione e non si applica all'ipotesi in cui il lavoratore esercita un diritto costituzionalmente previsto come è quello di sciopero. Da tale premessa consegue che l'esatto contenuto del diritto di sciopero, i suoi presupposti e la relativa titolarità sono stati, e vengono comunemente ricostruiti in via argomentativa senza dover attendere l'intervento del legislatore. Ciò non preclude, infine, di ricavare dall'art. 40 Cost. anche un *principio* che opera in quanto tale a livello interpretativo bilanciandosi, se del caso, con altri principi sempre di rango costituzionale.

Se «il discorso giuridico deve procedere nella sua irriducibile autonomia, ma ben saldo sui dati reali dell'esperienza» [Pera 1969, 97], è necessario, anzitutto, contestualizzare la soluzione italiana della titolarità esclusivamente individuale al fine di verificare se le esigenze che ne hanno giustificato l'elaborazione siano o no ancora attuali.

Orbene, tale orientamento fu affermato dalla Corte costituzionale negli anni Sessanta<sup>7</sup>. Esso si giustificava per il tipo di problema (penalistico) che veniva affrontato: la legittimità o no delle norme penali che configuravano come illecito il comportamento dei *singoli* lavoratori. Per risolvere questo specifico problema in senso affermativo era necessario, alla luce del diritto vivente dell'epoca, come precisò la mano molto competente dell'autorevole relatore [Mortati], dare per "presupposta l'immediata precettività" dell'art. 40 Cost.<sup>8</sup> e, quindi, qualificare il diritto di sciopero come diritto della persona perché l'immediata precettività era riconosciuta alle sole norme costituzionali che potevano essere qualificate in tal modo.

Ma la stagione del confronto con la norme penali può dirsi ormai definitivamente archiviata e la questione dell'immediata precettività o meno delle norme costituzionali si è emancipata dalla sussistenza o meno di un diritto della persona così come, più in generale, è stata ormai reimpostata daccapo l'annosa questione dell'efficacia delle norme costituzionali nei confronti dei rapporti inter-privati. Non a caso, risolti

---

<sup>6</sup> Su questo profilo v. da ultimo Cass. 23.11.2010 n. 23683.

<sup>7</sup> Corte Cost. 28.4.1960 n. 29.

<sup>8</sup> Così in Corte cost. 28.12.1962 n. 123.



questi problemi, lo stesso Luigi Mengoni ebbe modo di osservare, a distanza di vent'anni dal momento in cui aveva elaborato la sua teoria della titolarità esclusivamente individuale del diritto di sciopero, che la qualificazione del diritto di sciopero come "diritto individuale di libertà garantito ai singoli lavoratori" aveva «assolutizzato» il diritto stesso ed aveva finito per presentarlo «come una sorta di secolarizzazione dell'escatologia cristiana» [1981, 311].

Sempre indagando il contesto iniziale in cui si affermò la via italiana alla titolarità del diritto di sciopero, si scopre che fin dalla sentenza "Mortati" la Corte costituzionale precisò che, in realtà, lo sciopero consiste nell'astensione «dal lavoro da parte di più lavoratori subordinati al fine della difesa dei loro interessi economici»<sup>9</sup>. Ed anzi ancor oggi tutti ribadiscono che la fattispecie dello sciopero si compone sostanzialmente di due requisiti.

Il primo consiste nel fatto che lo sciopero sia stato attuato da una pluralità di lavoratori. A tal proposito, Simi inventò la fortunata formula del «diritto individuale ad esercizio collettivo» [Simi 1956, 125; Mengoni 1964, 37; Giugni 2010, 237; la definizione è accolta anche in Francia, v. Jeammaud, Pellissier, Supiot 2008, 1406: un *droit individuelle d'exercice collectif*]. Un requisito che peraltro non è particolarmente pregnante giacché – come rilevò *ex adverso* il sempre pragmatico Pera [1991a] - lo sciopero veramente individuale non si è mai visto nell'esperienza concreta<sup>10</sup>.

Più incisivo è il secondo requisito in virtù del quale per individuare la fattispecie dello sciopero non è sufficiente «il dato puramente aritmetico della somma di astensioni al lavoro» [Romagnoli 1988, 581; ma così anche Giugni 2010, 237]. Infatti, l'azione collettiva deve perseguire interessi collettivi [Pera 1969, 43 che parla di interessi professionali; Mengoni 1968, 20 «lo scopo è un momento essenziale dello sciopero»]. E' peraltro da respingere *in limine*, perché mortifica la libertà sindacale individuale, la tesi ormai risalente secondo cui sarebbe necessaria una previa formale delibera di proclamazione. Il profilo collettivo non deve, anzi, venire neppure formalizzato e «l'individuazione dell'interesse collettivo si desume dal fatto stesso che ad astenersi sia una collettività di lavoratori per un'unica motivazione» [Romei 2008; 2012, 335]. Non corrisponde, infine, al vero che sussiste una regola nel senso dell'assoluta

---

<sup>9</sup> Corte Cost. 4.5.1960 n. 29.

<sup>10</sup> In Francia, lo sciopero di un solo lavoratore è considerato un atto di insubordinazione ad eccezione dei casi in cui lo scioperante sia l'unico lavoratore dell'impresa o il lavoratore stesso partecipi ad uno sciopero indetto su scala nazionale (cfr. Cass. social 13.11.1996; Cass. social 29.3.1995).

insindacabilità delle ragioni dell'astensione collettiva<sup>11</sup>, come dimostrano, oltre ai casi che si pongono a cavaliere tra il diritto e la libertà di sciopero, gli ulteriori - invero, rari - esempi giurisprudenziali dell'astensione giustificata dallo svolgimento di una partita di calcio<sup>12</sup>, dal passaggio del giro d'Italia o dal fatto di poter usufruire di assenze non dovute dal lavoro<sup>13</sup>. Per risolvere questi casi estremi, che impongono di individuare il limite oltre il quale l'astensione dal lavoro configura un inadempimento, la Cassazione richiede la sussistenza di un «interesse collettivo»<sup>14</sup>. Ma ancor più importante ai fini del nostro discorso, è la regola giurisprudenziale che qualifica come inadempimento il rifiuto di prestare l'attività lavorativa che sia stata attuata prima dell'inizio dell'astensione collettiva<sup>15</sup>.

Tale orientamento riecheggia, almeno parzialmente, la tesi di Francesco Santoro Passarelli il quale, come noto, sosteneva la tesi della titolarità individuale del diritto di sciopero ma affermava al contempo che il diritto poteva essere attuato solo «intervvenuto il concerto sullo sciopero del gruppo di prestatori interessati, per la tutela di un interesse professionale di quel gruppo, il quale è nel caso l'interesse collettivo» [1949, 197 e, quindi, poi a p. 199 la qualificazione della proclamazione quale "negoziato giuridico collettivo unilaterale"]. Non deve poi sfuggire che, analogamente a quanto affermava la più risalente giurisprudenza delle "sezioni unite" del BAG (v. *retro* § 1), Santoro Passarelli sostenne che il diritto di sciopero «riesce a prevalere sull'obbligazione di lavoro, perché serve alla tutela di un interesse collettivo, mentre il lavoratore, assumendo l'obbligazione, ha disposto del suo interesse individuale» [1949, 197]. Nella sua ricostruzione, la sussistenza di un «interesse professionale collettivo»<sup>16</sup> rappresentava pertanto dogmaticamente uno dei due limiti coesenziali al diritto di sciopero [1949, 200; il secondo limite consiste nell'«attinenza al rapporto di lavoro subordinato»]. Ma ricordiamoci che l'autore considerato poggiava la sua teoria dell'interesse collettivo sulla categoria professionale e, quindi, riteneva che gli interessi indivisibili e collettivi dei lavoratori pre-esistono, all'attività sindacale, rappresentando in sostanza un dato pre-giuridico in spregio alla libertà sindacale [Mancini 1963].

---

<sup>11</sup> Vedi in tal senso Cass. 9.5.1984, n. 2840, in *GC*, 1984, I, p. 2070 con nota di G. Pera.

<sup>12</sup> Pret. Frosinone 12.6.1990, *DPL*, 1990, 2847.

<sup>13</sup> Trib. Roma 2.6.1987, *RIDL*, 1988, II, 150; Cass. 23.7.1991, n. 8234, *MGL*, 1991.

<sup>14</sup> Cass. 3.5.1984, n. 2696, *RGL*, 1985, II, 530; Cass. 20.7.1984, n. 4260, *NGL*, 1984, 431 parla di astensione "attuata collettivamente per la tutela di interessi collettivi, anche di natura non salariale ed anche di carattere politico generale, purché incidenti sui rapporti di lavoro".

<sup>15</sup> Cass. 8.8.1990 n. 8021, *MGL*, 1990, 578.

<sup>16</sup> V. nota 14".

rappresentando in sostanza un dato pre-giuridico in spregio alla libertà sindacale [Mancini 1963].

Oggi giorno dobbiamo, invece, partire dal presupposto che l'interesse collettivo non esiste *in rerum natura* e, quindi, l'argomentazione non può dare per scontata «una presunta e metagiuridica indivisibilità degli interessi» [Caruso 1992, 173]. Né è più possibile far leva sull'appartenenza alla classe come propose Giuseppe Pera [1969, 44; 1991b, 218 qui accostandola alla categoria e al collettivo].

Peraltro è insostenibile anche la posizione esattamente opposta, tipica dell'individualismo metodologico estremo, secondo cui sarebbe l'individuo che crea l'interesse collettivo e poi lo trasferirebbe all'organizzazione sindacale; un modo di pensare che troppo spesso emerge in chi, nell'ambito della teoria del contratto collettivo, fa riferimento allo schema della rappresentanza oppure ad altre analoghe varianti<sup>17</sup>. Pur in un altro ordine di idee, si è più recentemente sostenuto che gli interessi coinvolti nello sciopero siano *solo* individuali [così Ballestrero 2013, 389 criticata anche da A. Zoppoli 2013, 380 nt. 16] salvo contraddittoriamente precisare che diritto di "sciopero" «significa diritto di scioperare, vale a dire diritto di astenersi dal lavoro per partecipare ad un'azione collettiva di lotta in senso lato sindacale». Né è, infine, possibile sostenere – giova ripetere nuovamente un già citato rilievo di Romagnoli - che lo sciopero sia solo la somma di singoli atti individuali di astensione dal lavoro [come sembra sostenere Seiter 1975, 23] come sembrano ritenere i sostenitori della teoria del diritto individuale ad esercizio collettivo.

In realtà, entrambi i requisiti testé rammentati – la pluralità di scioperanti e la identità di scopo rivendicativo - ne presuppongono, in realtà, un terzo e cioè *l'esistenza di un'organizzazione dell'azione di conflitto*. La necessità della sussistenza di questo requisito, fino ad oggi negletto, ha inizio con lo stesso momento in cui si indice lo sciopero (o, se si preferisce, s'individua l'interesse collettivo ad operare in tal senso) e persiste nella fase di pianificazione dell'astensione per ripresentarsi poi con l'attuazione concreta dell'astensione stessa. Tale requisito riecheggia nella definizione francese dello sciopero come astensione *collective et concertée* dal lavoro con contenuti rivendicativi<sup>18</sup>. Ed in fondo lo stesso Mengoni parlava fin dagli anni Sessanta di un «diritto di libertà a struttura organizzativa» [1968, 23] proseguendo che «questa struttura ne spiega l'essenziale collegamento funzionale a un interesse non individuale, ma collettivo».

<sup>17</sup> Non è questa la sede per sviluppare il punto che peraltro ho ampiamente tematizzato in Nogler 1997, cap. 2° e che ho richiamato in Nogler 2012, 321-322.

<sup>18</sup> V. ad esempio, Cass. social 23.10.2007.

Come noto, l'indivisibilità dell'interesse collettivo fu ricondotta da Matteo Dell'Olio proprio al profilo dinamico dell'azione collettiva. L'interesse collettivo viene in tale ottica concepito quale risultato dell'attività dell'organizzazione sindacale e più specificatamente dell'organizzazione di interessi e cioè del processo di selezione tra interessi diversi in vista della realizzazione collettiva di quelli prescelti. L'indivisibilità diviene una «caratteristica immanente degli interessi e dei loro modi di realizzazione» giacché la soddisfazione dell'interesse collettivo «si vuole, in principio, uguale o comunque non inferiore a certi livelli, per tutti i portatori dell'interesse» [Dell'Olio 1980, 43-51].

### **3. Diritto di sciopero e bilanciamento tra principi fondamentali**

Una volta acclarati una serie di profili della fattispecie dello sciopero, e prima di pronunciarmi in modo definitivo sulla questione della titolarità del diritto di sciopero, è necessario operare una seconda revisione metodologica del modo con il quale si approccia usualmente la questione della titolarità del diritto di sciopero. Occorre, infatti, porsi in modo più estensivo di quel che si suole fare usualmente, il problema del bilanciamento con altri principi fondamentali pari-ordinati al diritto di sciopero stesso [riprendo il punto proposto in Nogler 2012 e poi sviluppato anche da Corazza 2012, 123 ss.].

Lo esigono una molteplicità di nuovi interrogativi che sorgono non appena si prende atto della necessità dell'esistenza di un'organizzazione dell'azione di conflitto: come deve configurarsi questa struttura organizzativa? I singoli lavoratori possono adottare la decisione di indire lo sciopero? E' sufficiente una pluralità di partecipanti all'astensione collettiva oppure, per poter ritenere sussistente un interesse collettivo, è necessario un ente qualificato che indica lo sciopero? Siamo nel campo dell'irrilevanza giuridica, oppure anche questi profili debbono essere giudicati e, quindi, giuridificati? In conclusione: sono in gioco anche altri interessi tutelati dall'ordinamento oltre a quelli del lavoratore protetti (con efficacia immediata) dall'art. 40 Cost.?

La risposta a tali interrogativi richiede che si distingua tra lavoratori sindacalizzati e non.

E' plausibile, nell'ipotesi dei *lavoratori sindacalizzati*, affermare (anche dal solo punto di vista di ciò che è strumentale alla persona del lavoratore) che l'organizzazione collettiva alla quale quest'ultimo si è iscritto debba vivere con la spada di Damocle della possibilità che i singoli suoi aderenti possano perseguire azioni collettive al di fuori delle direttive sindacali? In realtà, vale la regola per cui «il singolo con l'adesione al sindacato, demanda all'associazione» alla quale si iscrive «la valutazione

dell'interesse collettivo» [Pera 1984, 324] compreso quello che ispira l'azione di astensione dal lavoro senza il quale non si può realizzare la fattispecie-sciopero. Insomma, in questa ipotesi è in gioco l'interesse dell'organizzazione collettiva alla gestione del conflitto, che è tutelato perché sussiste la condizione costituzionale per l'azione sindacale e cioè l'adesione del singolo.

Ma il vero caso problematico è quello dei *lavoratori non sindacalizzati* i quali hanno partecipato ad uno sciopero selvaggio o, per esprimerci in modo più adeguato al caso indagato, extra-sindacale. La proposta di Antonello Zoppoli [2006 alla cui trattazione rimando qui *in toto* per quanto attiene alla questione della soggettività giuridica della collettività dei lavoratori] di considerare la coalizione quale soggetto giuridico che è in grado di esprimere una decisione collettiva non risolve, in realtà, i problemi ai quali accennavo in precedenza perché restano senza risposta le questioni del conflitto tra diritto di sciopero e gli altri interessi costituzionalmente tutelati che vengono toccati dall'astensione collettiva dal lavoro giacché *tale soluzione finisce, sostanzialmente, per legittimare qualsiasi sciopero svolto da una pluralità di lavoratori* [in tal senso già Mariucci 1989, 18]. Né nell'epoca dei *principi* costituzionali si può affermare che siamo in presenza di uno spazio vuoto di diritto.

In realtà, non esistono solo i lavoratori che scioperano in modo selvaggio ed esercitano la loro libertà sindacale. Esistono anche gli altri lavoratori (la terza dimensione che ho richiamato nel primo paragrafo) nonché le rispettive organizzazioni sindacali. Entrambi questi soggetti sono portatori di interessi giuridicamente rilevanti.

La libertà sindacale dei singoli lavoratori <sup>19</sup> non può trasformarsi in uno strumento di destrutturazione di quella collettiva delle organizzazioni sindacali dovendosi piuttosto recuperare margini di democrazia interni alle organizzazioni [Romei 2012, 337]. Sul punto ha nuovamente ragione Romagnoli quando osserva che sarebbe assurdo che attraverso il diritto di sciopero si potesse minare *ab imis* la capacità delle organizzazioni sindacali di preordinare le condizioni per lo sviluppo della persona del lavoratore [Romagnoli 1988, 582]. Sicché non è sufficiente la formazione di qualsivoglia soggetto collettivo contingente, come ritiene, da ultimo, Orlandini [2010, 121].

Il punto è questo: limitare la possibilità di organizzare – anche solo fattualmente – lo sciopero a collettività di lavoratori che abbiano una base minima di rappresentatività corrisponde al principio di proporzionalità;

---

<sup>19</sup> Il "primo" Mengoni richiama, per negare l'attribuzione esclusiva del potere di proclamare lo sciopero alle associazioni sindacali, il pericolo di «ferire gravemente il principio costituzionale della libertà sindacale, che significa anche, negativamente, diritto di non iscriversi ad alcun sindacato» [1964, 38].

con la fondamentale precisazione peraltro che *la rappresentatività va rapportata all'ambito sul quale incide la rivendicazione che è alla base dell'azione collettiva di sciopero*. Se così non fosse la regola giuridica non sarebbe ben salda «sui dati reali dell'esperienza» perché favorirebbe il soggetto collettivo in sé e non lo prospetterebbe quale strumento dei singoli lavoratori sul cui consenso effettivo deve poggiare la sua legittimazione.

#### **4. La titolarità congiunta del diritto di sciopero**

Come insegnano le teorie sui diritti fondamentali, se lo Stato è di diritto, quando il legislatore, o il diritto vivente, fanno soccombere un diritto fondamentale (e, qui, soccombono, contemporaneamente, la libertà d'iniziativa economica e la libertà sindacale collettiva delle organizzazioni sindacali), la regola giuridica deve, per non incorrere nella tirannia del valore-sciopero, rispettare il parametro della proporzionalità, che nacque nel contesto del diritto amministrativo e subì, quindi, un processo di generalizzazione. Tale parametro impone che il sacrificio dell'altro diritto fondamentale che è in gioco (libertà sindacale collettiva e libertà d'iniziativa economica) sia (a) adatto a raggiungere l'obiettivo prefissato, (b) necessario, nel senso che quest'ultimo non possa essere raggiunto mediante un altro atto meno invasivo ed, infine, (c) adeguato, nel senso che il vantaggio che la decisione apporta sia relazionata in modo ragionevole con lo svantaggio che essa determina. D'altra parte, lo sciopero può contribuire allo sviluppo della persona (art. 3, comma 2 Cost.) non di per sé stesso, come lascerebbe pensare la sua (errata) qualificazione come diritto assoluto della persona, ma in quanto sia preordinato alla realizzazione di interessi effettivamente perseguibili.

Per le ragioni fin qui esposte occorre riconoscere che la complessa fattispecie dello sciopero viene esercitata sempre da due soggetti: il singolo lavoratore ed una collettività di lavoratori dotati di un minimo di rappresentatività rispetto al "contesto rivendicativo" che giustifica l'astensione collettiva. Tecnicamente è improprio parlare di doppia titolarità giacché non siamo in presenza dell'attribuzione a due distinti soggetti del medesimo diritto. Siamo piuttosto in presenza di un'inestricabile compresenza di interessi individuali e collettivi nella medesima fattispecie giuridica. Appare allora più corretto parlare di titolarità *congiunta* per cui il diritto deve essere esercitato [v. Romei 2012, 334 sul fatto che questo è l'ambito più propriamente attinente alla titolarità] di comune accordo da entrambi i titolari. Il soggetto collettivo valuta la sussistenza dell'interesse collettivo e il lavoratore di quello individuale. Se quest'ultimo partecipa all'astensione dal lavoro organizzata collettivamente si realizza la comunanza che rappresenta la

condizione giuridica per determinare la sospensione del rapporto di lavoro.

Fino ad oggi si è sempre diviso l'interesse collettivo da quello individuale, quando in realtà la fattispecie giuridica li connette inestricabilmente tra loro [anche Romei 2012, 235 è per il recupero dogmatico del collegamento anche se propone una diversa soluzione]. Ciò avvenne fin da Calamandrei [1952] che scompose il diritto di proclamazione da quello di dar corso alla proclamazione stessa [v. anche Palomeque 1992] e proseguì con l'impostazione di Francesco Santoro Passarelli che distinse tra diritto di sciopero e autorizzazione collettiva [1949]. Come abbiamo visto in precedenza, le teorie "individualiste" hanno poi rimosso il profilo collettivo, mentre quelle (più recenti) "collettive" quello individuale. Ed, infine, vi è stato chi ha colto la necessità di superare l'alternativa tra titolarità individuale e collettiva, ma ha finito per rimuovere l'intera problematica (giuridica) limitandosi ad osservare che essa va «esaminata nella concretezza della prassi e dell'evoluzione dei rapporti sindacali» [Santoni 1991, 19]. Ma il giurista non può purtroppo proporre una soluzione che ondeggia tra due tesi, e per di più assai divergenti tra loro.

Tuttavia, tutti sono ormai disposti ad ammettere che non è sufficiente ad individuare la fattispecie-sciopero, né il solo profilo collettivo, che deve necessariamente passare attraverso la sua "assimilazione" individuale, né il solo profilo individuale, che necessita per essere giustificato, d'inserirsi in una trama collettiva. Sarebbe tempo ora di prendere definitivamente atto di tale indissolubile intreccio di interessi anche sul piano della ricostruzione sistematica del diritto di sciopero.

## **5. La vincolatività delle clausole esplicite di tregua sindacale nei confronti del singolo lavoratore (salvo il diritto delle parti del contratto collettivo di escludere la vincolatività stessa)**

Passiamo ora a trattare l'annosa questione delle clausole (relative) di tregua sindacale [v. da ultimo anche per i richiami alla miglior dottrina Ghera 2012b nonché, per interessanti spunti d'attualità, Corazza 2012] che è anche quella sulla quale l'opzione della titolarità congiunta ha maggiori ricadute sistematiche.

E' nota la teoria di Sinzheimer secondo la quale il cuore della parte obbligatoria dell'accordo collettivo sarebbe rappresentato proprio dalla clausola implicita di tregua sindacale che rappresenta, al contempo, la ragione per cui l'accordo stesso può essere considerato un contratto [per ulteriori precisazioni, anche in ordine al tentativo di recepire in Italia tale

teoria, rinvio a Nogler 2012, 322-324]. Come ho meglio chiarito altrove [Nogler 2008], la soluzione italiana della non vincolatività di tale clausole può essere argomentata sullo stesso piano prescelto a suo tempo dal "padre" delle clausole implicite di tregua sindacale (Sinzheimer) e cioè l'interpretazione del contratto collettivo, con l'aggiunta della precisazione che l'accordo collettivo è comunque sia un contratto per via dell'obbligo di applicazione leale dello stesso da parte dei soggetti stipulanti [per non appesantire il discorso rinvio nuovamente ad un mio precedente scritto: Nogler 2007, 192 ss.] che l'organizzazione sindacale implicitamente assume con la conclusione dell'accordo stesso.

La storia italiana delle relazioni industriali ha, invece, sempre registrato la presenza di clausole esplicite, ed ovviamente relative<sup>20</sup>, di pace sindacale nella diffusa – ma, come vedremo tra un attimo, errata – convinzione che esse appartengono alla sola parte obbligatoria e che, quindi, non abbiano effetti sul comportamento dei singoli lavoratori [sugli effetti nei confronti delle parti stipulanti rinvio a Corazza 2012, 134 ss.].

Se si traggono le conseguenze che coerentemente derivano dal precedente discorso sulla titolarità (congiunta) del diritto di sciopero che assegna alla collettività organizzata e rappresentativa dei lavoratori l'individuazione dell'interesse collettivo al conflitto, si toglie ab imis fiato alla tesi secondo la quale con la pattuizione della clausola di tregua l'organizzazione sindacale disponga di un diritto esclusivo del lavoratore né che costui rinunci a nulla che sia nella sua piena disponibilità. Non occorre, quindi, neppure distinguere tra rinuncia ed esercizio del diritto di sciopero [Magnani 1999]<sup>21</sup>. Semplicemente, non viene in essere, per tutto il periodo di tregua, la condizione per l'esercizio *comune* del diritto di sciopero.

Con la clausole di pace l'organizzazione sindacale sospende l'esercizio pro quota sua dello sciopero per tutto il periodo di vigenza del contratto collettivo e tale regola collettiva, in sé ibrida – in virtù della sua efficacia immediata<sup>22</sup> – diviene parte del regolamento contrattuale dei singoli rapporti di lavoro ai quali si applica il contratto collettivo stesso impedendo così che l'eventuale astensione individuale non possa essere qualificata come inadempimento degli obblighi contrattuali.

<sup>20</sup> Per la loro configurabilità v. per tutti Giugni 1972, 253 che però nel caso deciso dalla "famosa" (Cass. 10.2.1971 n. 357), negò la prospettabilità di una clausola di tregua; cfr. in senso opposto F. Santoro Passarelli 1971.

<sup>21</sup> Sulla connessione tra titolarità del diritto di sciopero e forza giuridica delle clausole di tregua v. da ultimo con forza Ballestrero 2013, 393 pur nel contesto della tesi della titolarità esclusivamente individuale.

<sup>22</sup> "Regolativa": Nogler 1997; aderiscono a tale impostazione, tra gli altri, Runggaldier 1999, 1079; Cataudella 2008; Cester 2009, 42; Di Maio 2008, 153; Zoli 2010; Romei 2011, 211; Ghera 2012a, 234; Speciale 2012, 370; Pedrazzoli 2012, 12-13; Corazza 2012, 67.



L'interesse della nostra dottrina per le clausole di tregua è stato, infine, fortemente ravvivato dalle previsioni introdotte negli Accordi del gruppo Fiat del 2010 ed, in particolare, dalle clausole riassunte nei titoli «clausole di responsabilità» e «clausole integrative del contratto individuale di lavoro» degli artt. 14 e 15 dell'Accordo di Pomigliano, negli articoli 1 e 2 dell'accordo di Mirafiori e negli articoli 8 e 11 del contratto collettivo Pomigliano<sup>23</sup>.

Le clausole del primo tipo, che sono finalizzate ad impegnare le organizzazioni sindacali firmatarie a garantire i profili (sabato e straordinario) del ritmo produttivo disciplinati dagli accordi, possono essere, effettivamente, intese come clausole di tregua relativa con la particolarità della presa d'atto dell'ineffettività della "sanzione" del risarcimento del danno. Infatti, si prevede che in caso di violazione della clausola di tregua l'Azienda è liberata «dagli obblighi derivanti dal presente accordo, nonché da quelli derivanti dal CCNL Metalmeccanici in materia di: - contributi sindacali; - permessi sindacali retribuiti di 24 ore al trimestre per i componenti degli organi direttivi e provinciali delle Organizzazioni sindacali ed esonera l'Azienda dal riconoscimento e conseguente applicazione delle condizioni di miglior favore rispetto al CCNL Metalmeccanici contenute negli accordi aziendali in materia di: - permessi sindacali aggiuntivi oltre le ore previste dalla legge 300/70 per i componenti della RSU; - riconoscimento della figura di esperto sindacale e relativi permessi sindacali». Sennonché le parti che hanno concluso gli accordi Fiat hanno fatto uso del loro auto-potere di qualificare l'efficacia della clausola affermando che gli impegni di tregua possano vincolare solo le parti collettive<sup>24</sup>.

Qui interessa rilevare che nella seconda parte della clausola di responsabilità, «le parti si danno altresì atto che comportamenti, individuali e/o collettivi, dei lavoratori idonei a violare, in tutto o in parte e in misura significativa, le clausole del presente accordi ovvero a rendere inesigibili»<sup>25</sup> «i diritti o l'esercizio dei poteri riconosciuti da esso

<sup>23</sup> Per maggiori approfondimenti si rinvia a Romei 2012 e Corazza, 2011, 2012 ed agli autori ivi richiamati.

<sup>24</sup> Per considerazioni relative ad analoghe affermazioni contenute nell'accordo interconfederale del 28.6.2011 laddove tenta di inserire negli accordi aziendali, oltre all'esigibilità degli accordi approvati a maggioranza dalle Rsu e Rsa, anche le clausole di tregua sindacale che «hanno effetto vincolante esclusivamente per tutte le rappresentanze sindacali dei lavoratori ed associazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale operanti all'interno dell'azienda e non per i singoli lavoratori» rinvio a Ballestrero 2013, 392.

<sup>25</sup> Ma cfr. Mengoni 1988, 1084 sulla distinzione tra inesigibilità, intesa come irraggiungibilità del risultato con i mezzi previsti nel regolamento contrattuale, ed inesigibilità intesa come limite alla pretesa creditoria distinto dall'impossibilità e legato a doveri fondamentali della persona del debitore

all'Azienda, facendo venir meno l'interesse aziendale alla permanenza dello scambio contrattuale ed inficiando lo spirito che lo anima, producono per l'Azienda gli stessi effetti liberatori di quanto indicato alla precedente parte del presente punto». Le organizzazioni sindacali rispondono non solo di azioni collettive, ma anche di quelle individuali poste in essere dai lavoratori, indipendentemente dal fatto che siano sindacalizzati o no.

Si tratta di una condizione, più risolutiva che sospensiva del diritto ai permessi e ai contributi<sup>26</sup> giacché, in linea generale, le parti sono libere di apporre condizioni in virtù dell'art. 1353 c.c. Ma deve, ovviamente, trattarsi di condizioni aventi i requisiti previsti dalla legge e non dello strumento per eludere l'applicazione di una norma imperativa (art. 1344 c.c.).

Comunque sia, non si esce dalla seguente alternativa: se oggetto della seconda parte della clausola sono i comportamenti (illegittimi) dei lavoratori siamo nei limiti della liceità; se ne sono oggetto i comportamenti legittimi, ci trasferiamo sul piano dell'illiceità. Tuttavia, con tale rilievo è anche enunciato che, in base al diritto vivente, questa seconda parte della clausola in discussione rappresenta un'arma spuntata.

Alla clausola di responsabilità si affianca, infine, la c.d. clausola integrativa del contratto individuale, che costituisce un'ulteriore novità nella prassi della nostra contrattazione collettiva. In virtù di quest'ultima, le clausole dell'accordo collettivo «integrano la regolamentazione dei contratti individuali di lavoro al cui interno sono da considerarsi correlate ed inscindibili, sicché la violazione da parte del singolo lavoratore di una di esse costituisce infrazione disciplinare di cui agli elenchi, secondo gradualità, degli articoli contrattuali relativi ai provvedimenti disciplinari conservativi e ai licenziamenti per mancanze e comporta il venir meno dell'efficacia nei suoi confronti delle altre clausole».

Con questa clausola il contenuto del contratto collettivo viene "innestato" nel contratto individuale di lavoro, in modo tale che, se il lavoratore viola una qualsiasi delle clausole (del contratto collettivo), egli possa incorrere in sanzioni disciplinari [Corazza 2011]. Tuttavia, resta fermo che se riguardassero azioni di sciopero, le clausole sarebbero illegittime perché dilaterrebbero eccessivamente gli obblighi del lavoratore. Come riconosce lo stesso De Luca Tamajo: le clausole stesse «sono volte a sanzionare soltanto comportamenti individuali ostruzionistici o di inadempimento non coperti da sciopero», direi «non

---

<sup>26</sup> Nel primo senso De Luca Tamajo 2010a, 6, nel secondo Maresca 2011.

coperti dall'art. 40 Cost.» [2010a, 1087]. Ma allora è agevole concludere, ancora una volta, che esse non centrano il bersaglio.

## **6. Sulla necessità di ripensare anche il diritto individuale di autotutela**

Un protagonista di primo piano del dibattito sui recenti accordi Fiat ha affermato che «il nodo problematico della titolarità individuale/collettiva/sindacale non è eludibile e solo dal suo scioglimento (e non da diverse operazioni ricostruttive) discende la possibilità di compressioni convenzionali del diritto di autotutela del singolo lavoratore» [De Luca Tamajo 2010a, 1087]. Nel riproporre lo stesso pensiero l'autore ha successivamente riformulato la parte finale del suo pensiero scrivendo che dalla suddetta promessa «discende la possibilità di omogeneizzare la situazione italiana a quella della più parte degli altri Paesi occidentali» [De Luca Tamajo 2010b, 810]. In realtà, il confronto con gli altri sistemi giuslavoristici nazionali rappresenta un'operazione sofisticata, molto più complessa di quello che si suole comunemente praticare, perché la comparazione giuridica si fa per problemi e, quindi, aprendo l'analisi all'intero sistema straniero.

Ne consegue che le revisioni che ho sostenuto in precedenza – la titolarità congiunta, individuale e sindacale, del diritto di sciopero e la valenza (anche) normativa della clausola esplicita di pace sindacale – che recepiscono anche se solo in parte la soluzione tedesca dovrebbero, per affermarsi, essere accompagnate, in aderenza alle sollecitazioni che provengono sempre dal diritto comparato [Ferrante 2004, 256; sul sistema spagnolo cfr. Morato García 2011, 137 ss.], da alcune ulteriori revisioni in ambiti apparentemente diversi ma che incidono sul problema oggetto della comparazione.

Alludo, in primo luogo, per venir incontro alle esigenze che militano da sempre a favore del modo italiano di concepire la titolarità individuale del diritto di sciopero, alla revisione del (diverso) diritto individuale di autotutela che troppo spesso viene paralizzato dall'applicazione dell'art. 1460 c.c. e ciò anche quando l'inadempimento della controparte riguarda doveri fondamentali nonché, infine, in relazione agli stessi profili retributivi<sup>27</sup>. Ma la rilevanza esistenziale dei diritti del lavoratore che giustificano l'azione individuale di autotutela esige una revisione di tale

---

<sup>27</sup> Ciò sulla scorta della giurisprudenza francese la quale ritiene che sussista l'obbligo retributivo anche per il periodo di astensione dal lavoro tutte le volte in cui quest'ultima si ponga come "*exception d'inexécution*" dinanzi a comportamenti del datore di lavoro, gravi e deliberati, che si sostanzino in una lesione dei "*droits essentiels*" dei lavoratori (di cui sono un esempio il diritto alla retribuzione stessa e il diritto alla tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro: cfr. ad esempio Cass. social 7 giugno 2006; 3 maggio 2007).

interpretazione restrittiva, la quale ha determinato, ad esempio, la sorprendente conseguenza che un lavoratore con mansioni di esattore presso il casello di Castelletto Ticino abbia dovuto aspettare la Cassazione per veder riconosciuta l'illegittimità del licenziamento che gli era stato intimato perché si era assentato dal lavoro dopo aver subito tre rapine a mano armata in due mesi e il datore di lavoro si era sempre rifiutato di garantirgli la sicurezza personale<sup>28</sup>.

Non deve sfuggire, infine, che i sistemi più conflittuali o, per meglio dire, più generosi verso la possibilità di indire azioni di astensione collettiva dal lavoro, sono anche quelli in cui sono assenti meccanismi partecipativi<sup>29</sup> e ciò è spesso dovuto alla miopia delle organizzazioni che tutelano gli interessi datoriali. Sono evidentemente sistemi in cui il lavoratore recupera, attraverso lo sciopero, margini di partecipazione che sarebbero altrimenti inesistenti perché non sono sostenuti dal legislatore o dalle parti sociali. In tal senso va anzi precisato in ordine al contenuto del diritto di sciopero, che, per agganciare l'art. 40 Cost. all'art. 3 Cost. in modo tale che il diritto di sciopero stesso sia idoneo a rappresentare «un mezzo legittimo di sviluppo della persona umana del lavoratore e di promozione dell'effettiva partecipazione dei lavoratori all'organizzazione dei rapporti economico-sociali in cui operano» [Mengoni 1964, 36], non è necessario qualificarlo come diritto assoluto della persona cancellando il limite coesistenziale della sua inerenza a rapporti di lavoro subordinato [così già Pera 1969, 45 nt. 61 il quale osservava che la tesi di Mengoni confonde «il profilo teleologico con la struttura della fattispecie»; in modo assertivo anche Santoni 1991, 15-16] o, comunque, ai rapporti che prevedono lo svolgimento esclusivamente personale di attività di lavoro e che toccano interessi esistenziali del lavoratore.

## 7. Riferimenti bibliografici

- Ballestrero M.V. (2013), A proposito della titolarità del diritto di sciopero, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Torino, Giappichelli, p. 383 ss.
- Calamandrei P. (1952), *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, RGL, I, p. 221.

<sup>28</sup> Il caso è stato, infine, deciso in modo favorevole al lavoratore da Cass. 7 novembre 2005, n. 21479, NGL, 2005, 615. Troppo spesso si ragiona sulla base di un'angustia configurazione del sinallagma «con il vincolo che lega le sole prestazioni» e spostare, più comprensivamente, l'accento sull'«equivalenza dei costi cui ciascuna delle parti è tenuta per l'esecuzione del contratto» sicché anche il mancato rispetto di un dovere di protezione può squilibrare la relazione contrattuale (Castronovo 1990, 7).

<sup>29</sup> Cfr. Kempen 2005, 102 e 103 secondo il quale diritto di indire mezzi di lotta e la *Mitbestimmung* rendono il sindacato indipendente e quindi in grado di esercitare l'autonomia privata collettiva.

- Carinci F. (2009), Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale, DLRI, p. 423 ss.
- Caruso B. (1992), *Rappresentanza sindacale e consenso*, Milano: Giuffré.
- Castronovo C. (1990), voce *Obblighi di protezione*, Enc. giur. Treccani, Roma, XXI.
- Castronovo C. (2006), *Danno alla persona nel rapporto di lavoro*, EDP, p. 1341 ss.
- Cataudella A. (2008), *Ancora sulla prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale di lavoro: uno sguardo al passato e qualche considerazione sul presente*, in *Studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Torino, Giappichelli, p. 230 ss.
- Cester C. (2009), *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in AIDLASS (a cura di), *Inderogabilità delle norme e disponibilità dei diritti*, Milano: Giuffré, p. 7 ss.
- Corazza L. (2011), *Tregua sindacale, governo del conflitto collettivo e competitività internazionale*, RIDL, I, p. 617 ss.
- Corazza L. (2012), *Il nuovo conflitto collettivo. Clausole di tregua, conciliazione e arbitrato nel declino dello sciopero*, Franco Angeli, Milano.
- Däubler W. (2011), *Das subjektive Recht auf Streik und sein Schutz*, AuR, p. 388 ss.
- De Luca Tamajo R. (2010a), *L'accordo di Pomigliano una storia italiana*, ADL, 6, p. 1080 ss.
- De Luca Tamajo R. (2010b), *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali*, RIDL, I, p. 797 ss.
- Del Punta R. (2007), *Lo sciopero*, in F. Carinci, a cura di, *Il lavoro subordinato (Trattato di diritto privato diretto da Mario Bessone)*, Tomo I, coordinato da Proia G., Torino: Giappichelli, p. 393 ss.
- Dell'Olio M. (1980), *L'organizzazione e l'azione sindacale in generale*, in Dell'Olio M., Branca G., *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Padova: Cedam.
- Di Maio V. (2008), *Contratto collettivo e norme di diritto*, Napoli: Jovene.
- Dieterich T. (2009), *Art. 9 [Vereinigungsfreiheit]*, in Aa. Vv., *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 9<sup>a</sup> ed., Beck, München, p. 102 ss.
- Ferrante V. (2004), *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Torino, Giappichelli.
- Franzen M. (2009), § 2 TVG, in Aa. Vv., *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 9<sup>a</sup> ed., Beck, München, p. 2531 ss.
- Gamillscheg F. (1976), *Zivilrechtliche Denkform und die Entwicklung des Individualarbeitsrechts. Zum Verhältnis von Arbeitsrecht und BGB*, AcP, p. 197 ss. e in Id., *Ausgewählte Schriften zu Arbeitsrecht und Rechtsvergleichung*, Baden-Baden, Nomos, 2006, p. 112 ss.

- Gamillscheg F. (1997), *Kollektives Arbeitsrecht*, I, München, Beck.
- Garofalo M.G. (1988), in *Sulla titolarità del diritto di sciopero. Le opinioni di*, DLRI, p. 573 ss.
- Ghera E. (2012a), *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa*, RIDL, I, p. 195 ss.
- Ghera E. (2012b), *Titolarità del diritto di sciopero, tregua o pace sindacale (spunti critici e di metodo)*, in *Risistemare il diritto del lavoro*. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli, a cura di L. Nogler, L. Corazza, Milano, F. Angeli, pp. 627-.
- Giugni G. (2010), *Diritto sindacale*, Bari: Cacucci.
- Jeammaud A., Pellissier J., Supiot A. (2008), *Droit du travail*, Paris: Dalloz.
- Loffredo A. (a cura di) (2010), *La titolarità del diritto di sciopero*, Bari, Cacucci,
- Kempen O. E. (2005), *Grundlagen*, in Kempen O.E., Zachert U. (a cura di), *Tarifvertragsgesetz*, 4<sup>a</sup> ed., F.a.M., Bund Verlag, p. 65 ss.
- Magnani M. (1999), *Tregua sindacale*, Dig. Disc. Priv., sez. comm., Torino: Utet.
- Mancini F. (1963), *Libertà sindacale e contratto collettivo "erga omnes"*, RTDPC, p. 570 ss.
- Maresca A. (2011), *Intervento al Convegno su La regolazione del conflitto. Le prospettive in Italia e le esperienze in ambito comunitario*, Roma, 29.11.2011.
- Mariucci L. (1989), *Il conflitto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, DLRI, p. 1 ss.
- Mengoni L. (1964), *Lo sciopero nel diritto civile*, in *Il diritto di sciopero*, Milano: Giuffrè, p. 27 ss.
- Mengoni L. (1968), *L'esercizio dello sciopero in relazione ai soggetti ed all'oggetto*, in *L'esercizio dello sciopero*, Milano, Giuffrè, p. 15 ss.
- Mengoni L. (1981), *Gruppi organizzati e mediazione dei conflitti*, in *Stato e senso dello Stato oggi in Italia*, Atti del LI corso di aggiornamento culturale dell'Università Cattolica, Pescara, 20-25 settembre 1981, Milano, p. 159 ss.
- Mengoni L. (1988), *Responsabilità contrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, p. 1072 ss.
- Mengoni L. (1975), *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, JUS, p. 167 ss.
- Mengoni L. (1993), *Ugo Natoli come giurista del lavoro*, RGL, p. 9 ss.
- Morato García R. M. (2011), *Derecho de resistencia y ejercicio irregular del poder de dirección*, Granda: Editorial Comares.
- Mortati C. (1954), *Il lavoro nella Costituzione*, DL, I, p. 149 ss.

- Natoli U. (1961), *La c.d. "Friedenspflicht" e il diritto italiano del lavoro*, RGL, I, p. 319 ss.
- Nogler L. (1997), *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, Padova, Cedam.
- Nogler L. (2007), *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i "principi"*, DLRI, p. 593 ss.
- Nogler L. (2008), *Pacta sunt servanda e «contratti» collettivi*, in *Studi in onore di E. Ghera*, Bari, Cacucci, II, p. 771 ss.
- Nogler L. (2012), *Ripensare il diritto di sciopero?*, DLRI, p. 315 ss.
- Orlandini G. (2010), *Qualche contro-argomento alla tesi della titolarità collettiva del diritto di sciopero*, in A. Loffredo (a cura di), p. 117 ss.
- Palomeque Lopez M.C. (1992), *La titularidad diferenciada del derecho de huelga*, Actualidad Laboral, p. 357 ss.
- Pedrazzoli M. (2012), *Il regolamento unilaterale dei rapporti di lavoro: solo un reperto archeologico?*, WP M. D'Antona, n. 149.
- Pera G. (1969), *Serrata e diritto di sciopero*, Milano: Giuffré.
- Pera G., (1991a), *Sulla inesistente questione della titolarità del diritto di sciopero*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, Milano, Giuffré, p. 681 ss..
- Pera G. (1991b), *Diritto del lavoro*, 4<sup>a</sup> ed., Padova: Cedam.
- Romagnoli U. (1988), in *Sulla titolarità del diritto di sciopero. Le opinioni di*, DLRI, p. 581 ss.
- Romei R. (1999), *Di che cosa parliamo quando parliamo di sciopero*, LD, p. 249 ss.
- Romei R. (2010), *Esiste davvero la titolarità collettiva del diritto di sciopero?*, in Loffredo (a cura di), p. 39 ss.
- Romei R. (2011), *L'autonomia collettiva nella dottrina giuslavoristica: rileggendo Gaetano Vardaro*, DLRI, p. 181 ss.
- Romei R. (2012), *Ripensare il diritto di sciopero?*, DLRI, p. 331 ss.
- Runggaldier U. (1999), *Limiti del potere regolativo delle parti collettive e parità di trattamento – profili di diritto comparato*, in *Studi in onore di G. Giugni*, II, Bari, Cacucci, p. 1074 ss.
- Rusciano M. (2002), *L'iter formativo della legge 83 del 2000*, DLRI, p. 167 ss.
- Santoni F. (1991), *Lo sciopero*, Napoli: Jovene.
- Santoni F. (2013), *Le metamorfosi dello sciopero politico nella società pluralistica*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Torino, Giappichelli, p. 402 ss.
- Santoro Passarelli F. (1971), *Pax, pactum, pacta servanda sunt (A proposito delle cosiddette clausole di tregua sindacale)*, MGL, p. 374 ss.

- Santoro Passarelli F. (1949), *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, Rivista italiana per le scienze giuridiche, p. 12 ss.
- Santoro Passarelli G. (2012), *La responsabilità delle organizzazioni sindacali*, in «Rivista italiana scienze giuridiche», pp. 357 ss.
- Seiter H. (1975), *Streikrecht und Aussperrungsrecht*, Tübingen: Mohr.
- Simi V. (1956), *Il diritto di sciopero*, Milano, Giuffrè.
- Speziale V. (2012), *Il rapporto tra contratto collettivo e contratto individuale*, DLRI, p. 361 ss.
- Zachert U. (2005), § 1, in Kempen O.E., Zachert U. (a cura di), *Tarifvertragsgesetz*, 4<sup>a</sup> ed., F.a..M., Bund Verlag, p. 278 ss.
- Zoli C. (2010), *Contratto collettivo come fonte e contrattazione collettiva come sistema di produzione di regole*, in Persiani M., Carinci F. (dir. da), *Trattato di diritto del lavoro*, I, *Le fonti del diritto del lavoro*, Padova: Cedam, p. 487 ss.
- Zoppoli A. (2006), *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Napoli, Jovene.
- Zoppoli A. (2013), *Un giurista del lavoro al passo con i tempi*, in *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi in onore*, Torino, Giappichelli, p. 375 ss.